

A C Ó R D ã O
(7ª Turma)
GMDAR/LAL/

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA E PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA SOMENTE EM EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Arguição de Inconstitucionalidade 758.533/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à exigência de exame psicotécnico para ingresso nos cargos de serviço público, que deve ser orientado por meio de critérios objetivos, registrando, ainda, que essa exigência depende de expressa previsão em lei e em edital do concurso público com ampla publicidade. *In casu*, incontroversa a ausência de previsão legal autorizando a exigência de submissão a exame físico e psicotécnico de caráter eliminatório em concurso público. A simples previsão em edital não basta para considerar preenchida a legalidade dos exames vindicados, uma vez que a validade dos exames físico e psicotécnico depende de ampla concordância com todo o ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, não pode a Administração Pública restringir direito sem a consequente autorização legislativa, de modo que se tornam nulos os exames de aptidão física e psicotécnico a que fora submetido o Reclamante. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003**, em que é Recorrente **EDINALDO GAIA SANTOS** e são Recorridos **COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ - CEPISA e CONSULPLAN - CONSULTORIA LTDA.**

O Reclamante interpõe recurso de revista às fls. 292/300, em face do acórdão às fls. 283/289, proferido pelo TRT da 22ª Região, por meio do qual foi negou provimento ao recurso ordinário do Reclamante para considerar válidas as exigências contidas no edital de concurso para provimento de emprego público.

Não houve apresentação de contrarrazões, consoante certidão lavrada à fl. 309.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do Regimento Interno do TST.

O recurso de revista denegado foi interposto em face de decisão publicada anteriormente à vigência da Lei 13.015/2014.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

1.1 ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA E PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA SOMENTE EM EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

O Tribunal Regional decidiu a matéria sob os seguintes fundamentos:

Do direito pretendido

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

O cerne da demanda versa sobre a constitucionalidade de exigibilidade de exame físico e psicotécnico com caráter eliminatório para o ingresso de candidato a emprego público nos quadros de empresa integrante da Administração Pública Indireta Estadual – CEPISA/ELETROBRÁS DISTRIBUIÇÃO PIAUÍ.

O reclamante submeteu-se a concurso público promovido pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ S.A./ ELETROBRÁS DISTRIBUIÇÃO PIAUÍ, e realizado pela empresa CONSULPLAN – CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA, concorrendo ao cargo de auxiliar operacional – inspetor de vigilância, conforme edital nº 001/2007. Sustenta o autor, na inicial, que foi aprovado na primeira fase do concurso (prova escrita); contudo, não foi convocado para fazer a segunda fase, ou seja, os testes de aptidão física e a avaliação psicológica, ficando assim prejudicada a classificação final do mesmo, consoante documento nº 002.

O reclamante pretende que seja declarada a ilegalidade da segunda fase do certame, aduzindo ser ilegal o teste físico e psicotécnico pelos seguintes fundamentos: afrontam os princípios que devem nortear a administração pública; não oferecem oportunidade de recurso; não estão previstos em lei; violam os princípios da igualdade e da proteção ao trabalho; não se encontram previstos dentre os requisitos de acesso aos empregos públicos (arts. 37, I e II, da CF/88).

Colocando a questão em termos mais precisos, observa-se que a exigência de realização de exame físico e psicotécnico com caráter eliminatório, com previsão apenas em edital, é inconstitucional.

Com efeito, a Constituição Federal é expressa ao estabelecer, no art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, na forma prevista em lei. **Isso significa que somente a lei poderia impor requisitos para o acesso a cargo ou emprego público.**

Tem-se que, mesmo que integrante da Administração Indireta, a recorrida submeteu-se ao mandamento constitucional, uma vez que exerce um serviço concedido e de utilidade pública, razão pela qual deve cumprir as regras de acessibilidade aos cargos e empregos públicos contidas nos art. 37, da Constituição Federal.

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

É, portanto, incontroverso que o procedimento de avaliação e seleção dos candidatos por provas regidas por edital de concurso público deve guardar obediência ao ordenamento jurídico. O art. 37, I e II, da Constituição assim dispõe:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

No caso dos autos, a reclamada, sociedade de economia mista federal, concessionária de serviço público federal de distribuição de energia elétrica para todo o Piauí, tem o dever de obediência ao previsto em lei, não podendo estabelecer diferenças em relação ao que dispõe o regramento legal inerente à matéria.

Entretanto, pelo que se deflui dos autos, envolve a controvérsia a legalidade de teste de aptidão física e avaliação psicológica constantes do Edital, aos quais o reclamante deveria ser submetido. Na hipótese em apreço, mostram-se plausíveis as mencionadas exigências estabelecidas ao candidato para o desempenho de seu mister, dada a natureza da função a ser exercida junto à empresa fornecedora de energia elétrica (inspetor de vigilância). E, nesse sentido, os próprios termos do Edital, colacionado pela reclamada, falam por si, quanto à necessidade de aptidão física específica e teste psicológico.

Válidas, portanto, as exigências editalícias em relação às provas, inclusive físicas e psicológicas, até mesmo porque o edital não foi atacado ao tempo correto. Somente após consolidado o certame, mais de dois anos após o próprio ato que busca invalidar, vem o autor combater a legalidade do

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

Edital, que resta totalmente convalidado, ante o princípio da segurança jurídica.

Assim, constantes do Edital, os testes físicos e psicológicos são provas das quais o autor deve obrigatoriamente participar e nelas lograr aprovação, a fim de obter êxito no certame, o que não ocorreu no presente caso. Dessa forma, deve ser considerado improcedente o pleito do autor.

(...). (fls. 286/289 - grifo nosso)

O Reclamante sustenta ser ilegal o teste físico e psicotécnico como fase de concurso público por absoluta falta de previsão legal.

Afirma que "*não há dúvidas de que os testes físicos a que o Reclamante se submeteu não se encontram respaldados pela lei, representando uma ilegalidade que deve ser de plano rechaçada pelo Poder Judiciário.*" (fls. 295)

Aponta ofensa aos artigos 5º, II, e 37, *caput*, I e II, da Constituição Federal. Traz aresto para o cotejo de teses.

À análise.

Cinge-se a controvérsia a respeito da legalidade ou não quanto a exigência de teste de aptidão física e exame psicotécnico como fase de concurso público que objetiva o ingresso de candidato em emprego público nos quadros de empresa concessionária de serviço público federal de distribuição de energia elétrica.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Arguição de Inconstitucionalidade 758.533/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à exigência de exame psicotécnico para ingresso nos cargos de serviço público, que deve ser orientado por meio de critérios objetivos, registrando, ainda, que essa exigência depende de expressa previsão em lei e em edital do concurso público com ampla publicidade. Confirma-se o julgado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Exame psicotécnico. Previsão em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral.

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 758533, QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010, PUBLIC 13-08-2010, EMENT VOL-02410-04 PP-00779).

O mesmo entendimento estende-se à exigência de avaliação de aptidão física como requisito essencial ao acesso aos cargos e empregos públicos, como demonstram os seguintes precedentes do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 280. ÓBICE. 1. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. 2. Controvérsia afeta à interpretação de norma local, incidência do Verbete da Súmula n. 280 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-AI 662320 AgR/RR – Roraima, Segunda Turma, Relator: Min. Eros Grau, DJ 31.01.2008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. O edital do concurso não pode limitar o que a lei não restringiu. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-RE 398567 AgR / SE – Sergipe, Primeira Turma, Relator: Min. Eros Grau, DJ 24.03.2006, pp-00032).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. EXIGÊNCIA DO EDITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. É possível ao Poder Judiciário declarar a ilegalidade dos atos administrativos, pois é incumbência do Judiciário analisar limites de proporcionalidade e razoabilidade dos atos praticados pelo Administrador. Como não pode a Administração restringir direitos sem autorização legislativa, eivado de nulidade encontra-se o desarrazoada (sic) teste de capacitação física realizado sem amparo legal e que reprovou os candidatos impetrantes. (STF – RE

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

447.392-5-PB, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.06.2005);

In casu, o Tribunal Regional entendeu que as exigências contidas no edital de concurso público mostraram-se plausíveis dada a natureza da função a ser exercida pelo candidato (inspetor de vigilância).

Registro, ainda, ser incontroversa a ausência de previsão legal autorizando a exigência de submissão a exame físico e psicotécnico de caráter eliminatório em concurso público.

A Reclamada, mesmo que integrante da Administração Pública Indireta, submete-se aos princípios norteadores do serviço público, dentre os quais o princípio da legalidade estrita, que condiciona a ação do ente público à somente aquilo que a lei autorizar.

Saliento que a simples previsão em edital não basta para considerar preenchida a legalidade dos exames vindicados, uma vez que a validade dos exames físico e psicotécnico depende de ampla concordância com todo o ordenamento jurídico pátrio.

Por oportuno, destaco os precedentes que tratam da matéria e em que figura como Reclamada a mesma empresa concessionária de energia elétrica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. PROCESSO SELETIVO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO. EDITAL DE CONCURSO. REQUISITOS. EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO. LITÍGIO ORIGINADO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL. Consoante o entendimento que vem se consolidando nesta Corte superior, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar litígio originado na fase pré-contratual, relacionado à eliminação de candidato de processo seletivo por inaptidão no exame psicotécnico. Hipótese em que não se reconhece afronta à literalidade dos artigos 21, 109, 114, I a IX, da Constituição da República e 113 do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. EXAME PSICOTÉCNICO. CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do processo n.º AI

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

758.533/MG, da relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à exigência de exame psicotécnico para ingresso no serviço público, concluindo que tal exigência depende da previsão em lei e no edital do certame público com ampla publicidade, e deve orientar-se por critérios objetivos. 2. No caso dos autos, consignou expressamente o Tribunal Regional que não há lei dispendo acerca da exigência de exame psicotécnico para aprovação em concurso público. Correta, portanto, a decisão proferida pela Corte de origem ao considerar inválida a exigência de realização de exame psicológico com caráter eliminatório, com previsão apenas em edital. 3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TST-AIRR-45540-32.2008.5.22.0106, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, 1ª Turma, : DEJT 04/09/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO COM CARÁTER ELIMINATÓRIO. PREVISÃO EM EDITAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, II; 37, I E II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 168, PARÁGRAFO 2º, DA CLT. Ante a razoabilidade da alegação de violação do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, é recomendável o processamento do recurso de revista, para melhor exame de suas razões recursais. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO COM CARÁTER ELIMINATÓRIO. PREVISÃO EM EDITAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, II; 37, I E II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 168, PARÁGRAFO 2º, DA CLT. Havendo ausência de lei, em sentido formal, disciplinando ou prevendo a exigência de submissão a exame psicotécnico de caráter eliminatório para o ingresso no serviço público, na reclamada, e considerando que o STF já se manifestou no sentido de que a exigibilidade do exame psicotécnico com feição eliminatória somente pode

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

ser viável mediante previsão contida em lei, no sentido formal, encontra-se violado o artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, uma vez que o STF é nossa Corte Constitucional, cuja atribuição precípua é a pacificação da interpretação das normas constantes na Lei Maior. Recurso de Revista provido. (TST-RR-2190-31.2011.5.01.0281, Relator Desembargador Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes, 2ª Turma, DEJT 26/06/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. A competência material da Justiça do Trabalho é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. Residindo a pretensão do autor na efetivação de um contrato de trabalho regido pela CLT, a competência para examinar a lide e concluir pela procedência ou improcedência do pedido é desta Justiça Especializada. 2. CARÊNCIA DE AÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MAL APARELHAMENTO DO APELO. Interposto à deriva dos requisitos traçados no art. 896 da CLT, não merece processamento o recurso de revista. 3. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE ESTRITA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DOS EXAMES APENAS COM BASE EM PREVISÃO EDITALÍCIA. PRECEDENTES DO STF. Viola o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos (arts. 37, I e II, da CF) a exigência de prévia aprovação em teste de aptidão física e em psicotécnico com base exclusiva em previsão editalícia. Essas avaliações não dispensam previsão legal em sentido material. Precedentes do STF e desta Corte Superior. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST-AIRR-28700-31.2009.5.22.0002, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 27/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ELETRICISTA. EXAMES FÍSICO E PSICOTÉCNICO PREVISTOS NO EDITAL DO CERTAME. INVALIDADE DA REGRA.

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

A pretensão inicial diz respeito a suposta ilegalidade na fase pré-contratual em razão de concurso público realizado para ocupação do cargo de eletricista da CEPISA, a ser submetido ao regime celetista em caso de concretização do contrato. Considerando-se que a reclamada, na condição de integrante da Administração Pública indireta do Estado, submete-se ao princípio da legalidade estrita, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em virtude do qual só pode fazer o que a lei autorizar, não há falar em ofensa ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que a Corte de origem asseverou que inexistia, no caso, lei que preveja a realização de exames físicos ou psicotécnicos para ocupação de cargos na reclamada. Precedentes desta Corte, sobre a mesma reclamada. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-162740-81.2008.5.22.0002, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 19/12/2013)

RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO. NECESSIDADE DE EXAME FÍSICO E PSICOTÉCNICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O concurso público de provas ou de provas e títulos é fator denotador da exigência da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, sendo requisito indispensável para a investidura em cargo ou emprego público. O art. 37, I e II, da Constituição Federal, por sua vez, remete à legislação específica a possibilidade de imposição de requisitos para o acesso a cargo ou emprego público. Extrai-se que a pretensão do constituinte foi assegurar a igualdade entre os participantes e garantir que os aprovados sejam pessoas capazes e competentes. No caso concreto, incontroversa a ausência de lei disciplinando ou prevendo a exigência de submissão a exames físico e psicotécnico de caráter eliminatório para o ingresso no serviço público estadual da reclamada. Assim, a decisão do Regional em manter a exigência imposta via edital, a despeito de inexistir previsão legal para tanto, implica em inobservância às regras de acessibilidade aos cargos públicos contidas no art. 37, da Constituição Federal. Conhecido e provido. (TST-RR-436-55.2010.5.22.0103, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 18/11/2011).

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

Desse modo, não pode a Administração Pública restringir direito sem a conseqüente autorização legislativa, de modo que se tornam nulos os exames de aptidão física e psicotécnico a que fora submetido o Reclamante.

CONHEÇO do recurso de revista por ofensa ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1 ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA E PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA SOMENTE EM EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Conhecido o recurso por ofensa ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, **DOU-LHE PROVIMENTO** para determinar a ilegalidade dos exames de aptidão física e psicotécnico, previstos em edital de concurso a que se submeteu o Reclamante, bem como faça constar a Reclamada a condição de aprovado do Reclamante, para fins de classificação, observando a nota por ele alcançada na prova objetiva. Inverto o ônus de sucumbência, de que resultam custas pela Reclamada no importe de R\$600,00 (seiscentos Reais), calculadas sobre o valor dado à causa.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por ofensa ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a ilegalidade dos exames de aptidão física e psicotécnico, previstos em edital de concurso a que se submeteu o Reclamante, bem como para determinar que faça constar a Reclamada a condição de aprovado do Reclamante, para fins de classificação, observando a nota por ele alcançada na prova objetiva. Inverte-se o ônus

PROCESSO Nº TST-RR-1238-62.2010.5.22.0003

de sucumbência, do que resultam custas pela Reclamada no importe de R\$600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor dado à causa.

Brasília, 25 de Maio de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES

Ministro Relator